

PER
D. GNO. BATTISTA GUPI

E.

D. ERRICO RICOSTA

CONTRA

D. MARIANGIOIA PALUMBO

Della Corte Suprema di Giustizia

A rapporto del marchese PETRONI



NAPOLI

DALLA TIPOGRAFIA DI GIUSEPPE CARLOCCIO

**Vico Caracciolo n.° 17,
1852**

11-17-17

11-17-17

11-17-17

11-17-17



Una decisione, della Gran Corte Civile delle Calabrie, è stata denunziata alla Corte Suprema.

La quistione è meramente di dritto. Il fatto si presta assai poco, perchè fosse d'uopo di prolissa storia de' procedimenti giudiziari.

È pregio accennare (come depongono le narrative, ed il rapporto del Consiglier delegato) che con istrumento de' 12 novembre 1797 D. Caterina Angiellieri del Pizzo accordò, in enfiteusi, a Michele Prestia un fondo rustico; detto lo *Schiavo*. In questo istrumento vi fu soltanto pattuita l'obbligazione dell'enfiteuta a non poter vendere, senza interpellarsi il concedente.

Con atto pubblico de' 9 dicembre 1815 D. Antonio Ricosta comprò il dominio diretto del surriferito stabile, ed allora l'enfiteuta Prestia non si oppose, nè vantò alcun dritto di prelazione.

Con stipulato de' 12 agosto 1848 il detto sig. Ricosta alienò al suocero D. Giambattista Cupi lo stesso dominio diretto del fondo lo *Schiavo*.

Denunziato il contratto, per la necessaria ricogni-

zione, agli enfiteuti D. Giuseppe, D. Raffaela, D.^a Mariangiola, e D.^a Mariantonia Palumbo, eredi di Michele Prestia: tutti riconobbero il nuovo acquirente, meno D.^a Mariangiola, la quale, con atto de' 28 ottobre 1848, impugnò di nullità la vendita, per mancanza d'interpellazione, per essere enfiteuta, giusta le vigenti leggi, che l'accordavano la preferenza. Subordinatamente dimandò di essere abilitata a pagare il prezzo stabilito nel contratto, e di essere indennizzata di tutti i danni, ed interessi, da liquidarsi mediante specifica, con tutte le altre provvidenze di risulta.

Dietro le ragionate difese de' sig. Cupi, e Ricosta il tribunale Civile, con sentenza de' 20 novembre 1849, dispense costoro dalle dimande dell'attrice, attesa la contumacia di costei.

Avverso tal sentenza la sig.^a Palumbo ne appellò alla Gran Corte Civile, sedente in Catanzaro, ripeté la dimanda della rescissione del contratto, e chiese di essere preferita nell'acquisto, con l'*id quod interest*.

Dopo una riunione di contumacia, fu eccepita l'incompetenza dal sig. Cupi. L'appellante sig.^a Palumbo, con atto de' 9 novembre 1850, la combattè espressamente, anzi con le conclusioni date in udienza fece istanza, pel rigetto di tale eccezione.

In quanto al merito, mentre da una parte si voleva l'esercizio del dritto di prelazione, a base delle leggi vigenti, dall'altra parte si denegava, che le medesime fossero state applicabili.

La G. Corte Civile, li 18 novembre 1850, emise la seguente decisione.

« 1.^a Regge l'incompetenza per ragione di materia, eccepita per la prima volta in appello? »

« 2.° Nella negativa, trattandosi di enfiteusi celebrata sotto le vecchie leggi, ha l'enfiteuta dritto di esser preferito nella vendita del dominio diretto, benchè avvenuta tal vendita sotto l'impero delle LL. CC. ?

« 3.° Spese?

« Su la prima — Attesocchè il fondo enfiteutico, ossia il dominio diretto fù venduto nel 1815 per duc. 310, che perciò tale somma ricade nella competenza del Tribunale. Nè osta, che Cupi acquistò lo stesso dominio diretto per duc. 160 da Ricosta, mentre ciò ha potuto dipendere dalla circostanza, che il compratore n'è il suocero, e ben ha potuto fargliene un dono, o almeno esercitare de' riguardi che la parentela suol suggerire.

Sulla seconda — « Attesocchè l'enfiteusi fu celebrata nel 1797, vigenti allora le leggi romane, le quali non accordavano all'enfiteuta la prelazione, in caso della vendita del dominio diretto: ciò è evidente. Che si è ammessa qualche volta: sulla intelligenza delle leggi 1.ª ed ultima *de jure enphyt.*, ma la identità di ragione prevalsa, non va al proposito, dapoicchè nel silenzio della legge non si può da un caso espresso passare ad un altro, che non fu mai contemplato, a danno del padron diretto, il quale dettò le leggi nel celebrarsi l'enfiteusi non ammessa siffatta eguaglianza tra lui e l'enfiteuta: per conseguenza la domanda di Palumbo, come l'appello non trova affatto appoggio. Che riferendosi alle leggi civili si va incontro al vizio della retroattività. Ma la legge non dispone, che per l'avvenire art. 2 dette leggi, e l'art. 1701 può riguardare l'enfiteusi future e

« *non quelle consumate sotto un'altra legge. Che la*
 « *retroattività è una eccezione introdotta propter com-*
 « *munem utilitatem*, non senza essere sorgente d'irre-
 « *parabili inconvenienti eversivi della pace delle fa-*
 « *miglie. A buoni conti ordinariamente le leggi non*
 « *retroagiscono*, a meno che non contenessero una
 « *incompatibilità permanente tra le due leggi: incom-*
 « *patibilità*, che non si scorge nella soggetta specie,
 « *come nel confronto dell'articolo 1295 dette leggi*
 « *Civili coi contratti antichi.*

Sulla 3. = Attesocchè la detta signora Palumbo
 « *diè causa al presente giudizio; che perciò dee ri-*
 « *spondere delle spese, giusta l'art. 222 leggi di*
 « *procedura Civile.*

« *La Gran Corte Civile delle Calabrie in conti-*
 « *nuazione della Udienza del 13 novembre andante,*
 « *ed inteso il Pubblico Ministero, senza arrestarsi alla*
 « *eccezione d' incompetenza dedotta dal sig. Cupi, pro-*
 « *nunziando definitivamente in grado di contumacia*
 « *riunita, rigetta l'appello interposto dalla sig.^a Pa-*
 « *lumbo avverso la sentenza del Tribunale Civile di*
 « *questa Provincia de' 20 novembre 1849, e confer-*
 « *manda ne ordina la esecuzione.*

« *Condanna l'appellante alla multa di cartini 24*
 « *a favore del Real Tesoro, ed alle spese in appello*
 « *liquidate in duc. 27, e gr. 24 in favore del sig.*
 « *Cupi, e di Ricosta in duc. 13, e gr. 72.*

Da questa decisione la sig.^a Palumbo ne ha
 « *portato richiamo di annullamento alla Corte Suprema.*
 « *I mezzi del ricorso, con le correlative confutazioni, for-*
 « *mano il soggetto di questo lavoro.*

CA P. I.

PRIMO MEZZO DEL RICORSO.

« Malamente la Grau Corte Civile ha ritenuto
 « nella causa attuale *la sua competenza*, mentre
 « risultava dall'istrumento di compra vendita, che
 « il valore del dominio diretto non fosse maggiore
 « di duc. 170, il che faceva rientrare la causa nel-
 « la giurisdizione del regio Giudice. La *Gran Corte*
 « per ritenere la sua competenza ha accennato al va-
 « lore del dominio diretto per quanto fu venduto nel
 « 1815; e che trattandosi di *vendita tra Genero e*
 « *Suocero* era a supporci di essersene fatta una *do-*
 « *nazione*. Così la Grau Corte ha giudicato di un
 « contratto, che non cadeva in esame, ed ha
 « scambiato, senza ragionamento un contratto puro,
 « e semplice di compra vendita con un atto di *do-*
 « *nazione* = Si sono violati perciò gli art. 91, e se-
 « guenti, e 544, num. 3, e 4 della proc. civ.,
 « 1088, 1427, 1428, 814, 855 e seguenti delle
 « LL. CC. »

CONFUTAZIONE.

Questo mezzo è troppo evidentemente illegale, ed
 insussistente. A convincersi occorre valutare le cose lo
 quali emergono dal fatto concordato.

1. La sig.^a Palumbo, che tanto si lamenta della
 ritenuta *competenza*, fu dessa, la quale promosse il giu-
 dizio; ella fu, che scelse il giudice adito; infine ella
 produsse l'appello innanzi alla Gran Corte: perciò il

gravame attuale incontra l'ostacolo del proprio fatto e della legge = *Factum suum cuique non adversario nocere debet. Quod semel placuit amplius displicere nequit.*

2. La ricorrente si trova, con la maggiore evidenza, in contradizione con se stessa, quando si rifletta, che essendosi sbadatamente, e per equivoco ventilata l'eccezione d' *incompetenza* dal sig. Cupi, la medesima venne formalmente combattuta dalla sig.^a Palumbo, con atto de' 9 novembre 1850.

Sono queste le parole = Che l'*eccepita incompetenza* « *za non reggeva*, perchè elevata in appello, e perchè « *nessa* l'*eccezione*. Dovevano rammentare « *gli appellati* che, nella prima citazione de' 28 ottobre 1848, si chiesero anche i *danni, ed interessi*, « *che contengono una domanda di valore indeterminato*, « *parcui sfuggiva la competenza del Regio Giudice.*

« Anche per principii manifestati dalla Corte Suprema di giustizia, quando la causa è contestata « nel tribunale, senza alcuna eccezione per parte dei « convenuti ed appellati, in appello non vi è dritto ad elevarla, perchè sarebbe lo stesso di toglier- « si il secondo grado di giurisdizione ».

In coincidenza di tali difese la sig.^a Palumbo conchiuse nell'udienza = di *rigettarsi le mal fondate pretese degli appellanti per l'eccezione d' incompetenza della Gran Corte*. Donde alla resistenza del proprio fatto si aggiunge l'altra della *confessione giudiziaria* (1). *Ubi acceptum est semel iudicium* (2), *ibi et finem accipere debet.*

(1) Art. 1510 LL. CC. = Leg. 4 ff. de Confessione = Leg. unica Cod. de eodem.

(2) Leg. 30 ff. de Iudiciis.

3. A prescindere da ciò il *dominio diretto*, ne' rapporti della sig.^a Palumbo, non era *determinato*, no *determinabile prontamente*, senza estrinseche prove ed altre indagini: quindi la giurisdizione era sempre deferita al tribunale Civile, ed in secondo esame alla Gran Corte, giusta l'art. 91 delle LL. di Proc.

4. Il contratto del 1848 non poteva giovare alla *ricorrente*; sia perchè ella non v' intervenne (1) nè vi fece parte; sia perchè, ove la medesima no avesse potuto *trarre partito*, ciò poteva avvenire, dopo dichiarata la *risoluzione del contratto*, tra l'acquirente Cupi ed il venditore sig. Ricosta. La qual cosa faceva presupporre una *disamina preventiva* sul dritto di *prelazione*, e sugli effetti del medesimo.

In questa emergenza l'indagine era assai seria; mentre, per una parte la sig.^a Palumbo chiedeva i mezzi istruttori onde avesse provato la *simulazione del contratto*, *interceduto tra stretti congiunti*; quantochè dall'altra banda il sig. Cupi faceva istanza per l'*apprezzo del fondo*, ove la *prelazione* fosse militata.

Quindi la materia contenziosa era di *valore indeterminato*, non definito nel dritto, non precisato nel fatto.

5. L'*indeterminazione* dell'oggetto portato in lite si faceva più rilevante, atteso la dimanda de' *danni ed interessi*, chiesti in termini formali, col libello introduttivo del giudizio, con l'appello, e con gli atti giuridici, siccome emerge dalle narrative.

(1) Art. 1118 LL. CC. = Leg. 7, 19, 27 ff. de pactis = Leg. 4. Cod. res inter alios acta vel Judicata = Leg. 25 Cod. de pactis.

6. In fine l'istrumento de' 9 dicembre 1815 era una *norma ben certa* a giustificare il valore del *dominio diretto*, di cui si faceva disputa. La Corte giudicò che, giusta la *valutazione* ivi ritenuta, la *competenza* non poteva non essere del tribunale Civile.

Lo stipulato posteriore de' 25 ottobre 1848 non si prestava d'essere preso a *regolo*; imperocchè il prezzo ivi specificato non era il rappresentante il valore *reale ed effettivo*, mentre una gran parte di esso venne rilasciata, a base dell'attenenze di parentela, de' vincoli di amicizia, delle retribuzioni reciproche tra *suocero, e genero*; in altri termini la *modicità del prezzo* era stata una vera e positiva *donazione*.

Questo assunto armonizza col contratto giudiziario. Ed in vero la G. Corte vedeva notabile *differenza* tra il prezzo del *dominio diretto* del 1815, e quello del 1848: allora tra *estranei*, ed in quest'ultima epoca tra *congiunti*; rimarcò la *tenuità del valore*, per un *dominio diretto* non capace di aver *calo*, perchè inalterabile, e non soggetto a *diminuzione* (1) e non trasandò di calcolare che la stipolazione intercedeva tra il *padrone diretto*, ed il *marito della figlia* di costui; maggiormente nella credenza, che l'enfiteuta non avesse potuto vantare dritto di *prelazione*; da ultimo tenne ragione della dimanda di *apprezzo* a lei sottomessa.

Da quali esposti estremi si convinse che l'istrumento del 1848 racchiudeva un *atto di liberalità*, in quanto al compimento del *giusto prezzo*.

(1) Art. 1684, 1687, e 1688 LL. CC. = Leg. 1, 2, e 3 Cod. de Jure Emphit.

Il giudice del merito nel far così si valse della sua *incensurabile* prerogativa. Egli giudicò di *entrambo* i contratti, del 1815 e 1848, i quali cadevano in esame, e che teneva *giuridicamente* presenti, ed a cui impartì la giusta valutazione.

Donde a torto se l'imputa d'aver *scambiato*, tra CONTRAENTI, la *vendita* con la *donazione*, confondendo atti di natura cotanto diversa: giacchè la ricorrente non intervenne in quella stipulazione del 1848: quindi per lei era *res inter alias acta*; di quale *atto* tanto più non se ne poteva giovare, in quantochè l'attaccava di *simulazione*, l'impugnava di nullità, ne chiedeva la *revoca*.

È ormai risaputo che il *calcolo* del fatto, l'*interpretazione* delle clausole, l'*intelligenza* di un patto ricadano nella *giurisdizione esclusiva* del giudice del merito = *Quaestio facti in estimatione judicis est*.

Adunque il primo mezzo del ricorso non corrisponde a veruno articolo di legge, che si suppone violato.

CAP. II.

SECONDO MEZZO DEL RICORSO.

• Del pari malamente la G. C. Civile ha ritenuto, che per *dritto antico* fosse *negato all'enfiteuta il dritto alla prelazione*, nel caso di *vendita del dominio diretto*, mentre un tal dritto gli derivava, se non espressamente, almeno manifestamente dalla legge 3.^a ed ult. *de jur. enfiteut.*

« Per lo che, essendosi giudicato in contrario, si sono violate le cennate disposizioni di legge ».

CONFUTAZIONE.

Questo mezzo del ricorso è troppo avventato, perchè possa in qualunque maniera sostenersi. La sua insussistenza si rileva = 1.° Dal testo espresso della legge = 2.° dal parere esplicito degli scrittori = 3.° dalla fallacia degli argomenti in contrario.

§. 1.

Il mezzo è resistito dal testo della legge.

L'elemento storico sul punto di dritto in questione confuta il gravame, con la maggiore evidenza.

Per la costituzione di Zenone, e per le leggi preesistenti a Giustiniano non era data la facoltà agli enfiteuta di vendere, donare, ed anche lasciar per legato le migliorie fatte nel fondo enfiteutico.

Questo divieto venne rifermato dalle istituzioni Giustinianee, col § *Adeo de locationibus, et conductionibus*.

La proibizione di alienare l'utile dominio sembrò gravosa, e qualche volta pregiudizievole, e diede luogo a molte brighe forensi ed a svariati richiami.

La sapienza legislativa venne, opportunamente, a togliere ogni incertezza, ed abilitò l'enfiteuta a vendere l'emponemata, purchè ne avesse chiesto il consenso al padrone diretto, col dritto in costui di esercitarne la prelazione, nel periodo di due mesi.

È questo lo scopo della legge 3.^a *Cod. de jure emphyteutico*, che dicesi violata — Ecco il tenore

Cum dubitabitur, utrum emphyteuta debeat cum domini voluntate suas meliorationes, quae graeco vocabulo

emponemata dicuntur, alienare, vel jus emphyteuticum in alium transferre, an ejus expectare consensum? Sancimus, si quidem emphyteuticum instrumentum super hoc (casu) alias pactiones habeat, eas observari. Sin autem nullo modo hujusmodi, pactio interposita est, vel forte instrumentum emphyteuticum deperdium est: minime licere emphyteutae, sine consensu domini, meliorationes suas aliis vendere, vel jus emphyteuticum transferre. Sed ne hac occasione accepta, domini minime concedant emphyteutas suos accipere pretio, meliorationum quae invenerunt, sed eos deludant, et ea hoc commodum emphyteutae depercat: disponimus attestationem domino transmitti, et praedicare quantum pretium ab alio (revera) accipi potest. Et si quidem dominus hoc dare malverit, et tantam praestare quantitatem quantum ipse revera emphyteuta ab alio recipere potest ipsum dominium omnimodo haec comparare. Sin autem duorum mensium spatium fuerit emensum, et dominus hoc facere noluerit: licentia emphyteutae detur, ubi voluerit, et sine consensu domini meliorationes suas vendere: his tamen personis, quae solent in contractibus emphyteuticis vetari ad hujusmodi venire emptionem.

Dalla trascritta legge non ridoada minimamente la più remota idea di preferenza, in favore del domino utile, nella circostanza che al padron diretto tornasse a vantaggio il disfarsi del suo dominio.

§ 2.

Il mezzo è resistito dal concorde parere della maggior parte degli interpreti.

I giureconsulti stranieri, come il VINNIO (1), l'EINNECCIO (2) il BRUNNEMANNO (3) i professori di LOVIANO (4); gli scrittori patrii come il MANGIERI (5), il VALLETTA (6) il BRUNI (7), ed il MAFFEI (8), oltre gli altri, nel dissertare sulla trascritta legge non mica hanno rilevato l'esistenza della pretesa *prelazione*, spettante all'*enfiteuta*, nell'evento della vendita del *dominio diretto*. Era questo un dovere indispensabile di tali autori di non omettere una circostanza così importante, essendo le loro opere immortali dedicate allo studio delle leggi, ed alla istituzione della gioventù.

Al contrario scrittori di grande rinomanza, sull'appoggio delle leggi 1.^a, 2.^a e 3.^a *Cod. de Jur. Enphù.* hanno espressamente denegato la *predetta prerogativa* all'*enfiteuta*, ove il *concedente* voglia *alienare* il suo diritto.

(1) *Justit. Imp. Comm. lib. 5.^o tit. 25 n. 6.*

(2) *Recitationes in Elem. juris lib. 3, tit. 23.*

(3) *Comment. in Cod. lib. IV, tit. ult.*

(4) *Ad Pandect. lib. 6 tit. 3. Ager Vectigalis.*

(5) *Elem. juris. Civ. lib. 5. tit. 23. pag. 277 a 279.*

(6) *Juris Rom. Institut. vol. 2 pag. 225 a 228.*

(7) *Dritto civ. Vol. IV. pag. 558.*

(8) *Istitut. juris. civ. Neapol. lib. V. Cap. 9.*

VORT (1) sull'autorità di ANTONIO MATTEI (2) di ARTEMANNO PISTORI (3) e di CARPZOVIO (4), è di avviso = *Quemadmodum ex adverso dominus directus tum Romano, tum hodierno jure dominium directum in alium transferre potest, etsi emphyteutam propositi sui non reddiderit certiore; cum lex nulla civilis hujus denunciationis habeat mentionem.*

DE FRANCHIS conferma l'enunciato principio (5) sulla scorta degli scrittori, e su gli esempi di cose giudicate = *Hinc est, quod si vendit directus dominus directum dominium, seu annuos introitus, quos utilis dominus solvit directo, non praefertur utilis dominus emptori, nec ante nec post venditionem, secundum Andr., et concord. additos. Et in casu contingenti, sic memini (me existente avvocato) fuisse decisum per Magnam Curiam Vicariae, et postea per Sacrum Consilium, decisionem praedictam fuisse confirmatam.*

BOERIO propone la quistione (6) *emphyteuta praefertur aliis emptoribus, si dominus vendit? Et videtur quod non sed dominus, cui voluerit poterit vendere jus suum nisi esset consuetudo in contrarium.*

GARZIA MASTRILLO rammenta (7) d'essere una teorica indubitata l'insussistenza della prelazione del-

(1) *Pandect. lib. VI. tit. 3 n. 22.*

(2) *Præamen. Belgar. Juris cons. Vol. 2 n. 39.*

(3) *Lib. 3. Quist. 22 n. 17.*

(4) *Definit. Forens. par. 2 Cost. 39, Defn. 10.*

(5) *Decisio. XVII num. 7.*

(6) *Decisio. CVII.*

(7) *Decis. Concistorii Sacrae Regiae Coscientiae Regni Siciliae. Consig. unic. Num. 30 pag. 121.*

l'enfiteuta = *Primo quia nulla lege cavetur, quod alias quam directus dominus admittetur ad ius praedationis, quum utilis dominus rem vendit leg. infn. cod. de jure emphyteut quod si vendit directus dominus directum dominium seu annuos introitus, quod utilis dominus solvit directo, non praefertur utilis dominus emptori, nec ante, nec post venditionem secundum Andream et concordantes per eum relatos, et ita decisum fuisse refert per Sacrum Consilium.*

Nel modo medesimo si dichiararono il Safice-to (1), il Camillo de Curto (2), e gli altri antichi forensi (3).

Nè si giudichi, che questo verità fossero attestate soltanto da' nostri padri, mentre autori più recenti sono uniformi sulle stesse teoriche.

PASQUALE LIBERATORE (4) lasciò scritto

« Ma oltre questi generali dritti altri particolari
« a questo contratto ne ha il padrone utile, e che de-
« rivano, sia dalla legge, sia dalla convenzione.

« Derivano dalla legge 6.º il dritto di
« esser preferito nella vendita che il padrone diretto
« far volesse del suo dominio. Questo è contrario al-
« l'antico dritto, che nella vendita rispettiva dell'uno,
« e dell'altro dominio accordava la prelazione al pa-
« drone diretto, ma non al padrone utile secondo Pe-
« rezio, e Voet, loc. cit. »

(1) *In leg. final. Quæst. ad cod. de jur. Emph.*

(2) *De jur. Emphit. n. 40.*

(3) CORBOLE. *De Jure Emphit. in tit. de causa pri-
vat: ob alienat. irrequisit. domin. factam.*

(4) *Trat- dell' Enfiteusi, pag. 51.*

ALIANELLI ripete le stesse cose (1).

Il Consigliere MAGLIANO non solo come giureconsulto ma ancora, come colui che partecipò alla ristau-razione de' codici vigenti ne porge il testimonio il più autentico (2).

« Le antiche leggi siccome accordavano preferen-za al padrone diretto nell' alienazione con prezzo ,
« che l' enfiteuta ad altri avesse voluto fare del do-
« minio utile , così non davano lo stesso dritto a co-
« stui , allorchè il proprietario avesse stimato disfarsi
« del dominio diretto ».

Non è dunque vero, che le leggi antiche sanzio-
navano la *prelazione* dell' enfiteuta nella vendita del
dominio diretto , e molto meno , che tutti gli scrittori
avessero parteggiato per tale opinione.

§. 3.

Insussistenza di ogni altro argomento in contrario.

Non gioverebbe addurre l'eguaglianza de' dritti, tra
il domino diretto e l' utile , per inferirne l' *identità* di
prerogative e di *preferenze*. È stata come è gravissi-
ma la differenza circa l' indole di questi due dominii , ed
i dritti , e l' estensione de' medesimi.

Le enumerazioni de' punti divergenti ci farebbero
forviare dal nostro istituto.

1.° Basta ritenere , che le leggi 1 , 2 e 3 Cod.
de *jure emphyteutico* non appropriano la denominazione
di *dominus* all' enfiteuta.

(1) *Tratt. dell' Enfiteusi*, pag. 123.

(2) *Comm. delle LL. CC. Vol. V*, pag. 397.

2.° Inoltre, se molti giureconsulti non senperò vedere nell'*enfiteuta*, che la semplice condizione di *colona* a lungo tempo, o perpetuo, tutti però denegarono l'eminente dritto di *proprietà: vectigalis fundi possessor proprietatem non habet, sed jus tantum proprietatis penes ipsum municipium est* (1).

3.° Da ciò rilevava la massima, che per la legge 7 § 6 cod. *de praescriptionibus* 30, vel 40 annorum l'*enfiteuta* non acquistava mai il diretto dominio, ove per qualsiasi periodo di tempo non avesse pagato il canone. Nè gli competeva mai l'azione diretta *revindicataria*, ma bensì la sola azione *utile*, giusta le leggi 1 ff. *si ager vectialis*, e la leg. 16 ff. *de pignor. action.*

4.° Non è utile ricorrere alla leg. 12 cod. *de fundis patrimonialibus*; imperocchè il legislatore concesse il dritto della prelazione al solo e tassativo possessore de' fondi patrimoniali del Principe. Cotale provvedimento fu certamente una eccezione alla regola, per proteggere l'agricoltura, ed il commercio, per ampliare le risorse de' municipi, e per supporre ai bisogni dell'indigenti popolazioni, come ben si può rilevare dalla leg. 4. Cod. *de eodem*. Or là suddetta leg. 12 relativa ai beni del Sommo Imperante non si può applicare ai beni fondi de' particolari, e come legge eccezionale, non oltrepassa i casi, gli oggetti, ed i tempi stabiliti.

5.° Da ultimo la costituzione *Sancimus* di Federico 2. non migliorerebbe la condizione del contendere. Dessa venne abolita, fin della promulgazione della *Prammatica unica de iure congrui, seu protimescos*: quindi

(1) Gottofr. sulla leg. 71 § 5 e 6 ff. *de legatis* 1.

non aveva impero nel 1797, allorchè fu stipolata l'enfiteusi in quistione.

A prescindere da ciò il congruo non ha niente di comune con l'enfiteusi. In fatti *jure congrui* i soli rapporti di vicinato, e di parentela governavano la preferenza, mentre nell'enfiteusi non altrimenti si verificava, che *Jure domini*. Valga la dottrinale testimonianza del MARVELL $\equiv$ *Similiter utrum in emphyteusi praelatio obtineat. Et menti pragmaticas videtur magis consentaneum non obtinere, sed in sola venditione, sed de his et similibus quaestionibus nihil certi, sine Principis definitione potest affirmari.*

Delle disquisizioni finora fatta, è agevole il conchiudere che sotto tutti i rapporti è d'uopo tributar planso alla decisione impugnata, poichè la G. Corte Civile delle Calabrie ha fatto ottimo governo di tutte le leggi, che si riportono violato.

Tutto al più era una quistione di dritto controverso, non sorretta da veruna sanzione legislativa; ma risolta, in *difforni maniero*, da giurisperiti; ed anche in questo caso non avvi luogo a censura $\equiv$ perchè *legibus non exemplis Judicandum $\equiv$ perchè per gli art. 113 e 114 della legge organica vi debba concorrere la violazione di un *testo formale* di leggi, per darsi adito ad annullamento $\equiv$ perchè, nel rincontro del *Jus controversum*, l'opinione adottata dal giudice del merito va esente (1) da qualunque sindacazione della Corte Suprema.*

(1) Arr. 11 marzo 1847 $\equiv$ Starace e Sonnino.
 Arr. 30 marzo 1848 $\equiv$ Basalice e De Angelis.
 Arr. 9 novembre 1848 $\equiv$ Vitale e Del Monte.

C A P. III.

3. MEZZO DEL RICORSO.

« Ma , se pur dubbio avesse potuto nascere sull' applicazione dell' antico diritto , il dubbio sarebbe stato nettamente risoluto dall' art. 1701 delle LL. CC. , il quale in termini non equivoci , accorda all' enfiteuta la prelazione nella vendita del dominio diretto. Or è dimostrato , che il dominio diretto , nella contesa in esame è stato venduto sotto l' impero delle leggi attuali ; e però il contratto relativo all' oggetto andava regolato secondo le leggi del tempo. Il perchè la G. C. C. avendo negato il dritto alla prelazione ha violato non solo il detto art. 1701 , m' ancora ha fatto cattiva applicazione degli art. 2 , 5 , e 8 delle LL. CC.

CONFUTAZIONE.

§ 1.

Questo mezzo incontra il vizio della non retroattività delle leggi.

Per la dimostrazione da noi fatta , che le leggi imperanti nel 1797 non accordavano minimamente la prelazione all' enfiteuta , consegue come assurdità manifesta di volersi ricorrere all' art. 1701 delle LL. CC.

È assioma legislativo , che le leggi non possono

avere effetto retroattivo (1). E discendendo dalle considerazioni generali alle specifiche sorge come principio similmente inconcusso, che ne' contratti bisogna stare alla legge del tempo della confezione = *In stipulationibus* (2) *id tempus spectatur, quo contrahimus*. Le leggi posteriori non vi possono spiegare la minima ingerenza = *Non enim secundum futuri temporis jus, sed secundum praesentis aestimari debet stipulatio* (3).

Se dunque il contratto enfiteutico era del 1797, da cui la signora Palmbo attingeva l'immaginario suo dritto; le leggi di quell'epoca, in cui l'*enfiteusi* venne contratta, dovevano decidere la controversia insorta.

Nè si obbietti, che il caso della vendita del dominio diretto, ed il dritto a chiedere la prelazione siensi verificati sotto il dominio delle leggi civili; imperocchè = *Quaecumque negotia* (4) *jam, ante legem novam latam, quoad essentiam suam fuerunt perfecta, licet consummationem suam suosque effectus ab actu demum, post legem novam futuro eoque non extensivo adhuc expectent, ea ad praeterita omnino referenda sunt, adeoque ex anterioribus legibus, nequaquam ex nova lege lata dijudicanda, modo non integrum sit negotium iuxta novae legis placita emendandi, et perficiendi*.

(1) Art. 2 LL. CC. = Leg. 7 Cod. de legibus = Novell. 115 Cap. 1 = Leg. 27 Cod. de usuris.

(2) Leg. 144 ff. de reg. juris.

(3) Leg. 157 ff. de verb. obligat.

(4) Reinhardt = *Selectae obser. ad Chrystianum*. tit. 1. Oss. 48 n. 3.

Non valga il controporre che, il dritto in cui versiamo, riputar si debba come *aspettativa*, poichè anche in questo caso gli *effetti* del contratto sono governati dalle *leggi del tempo*, in cui la stipulazione ebbe vita.

Ecco l'autorità del conte Merlin (1) = Quanto « all' *ASPETTATIVA* risultante da un *contratto* è dessa « sempre fuori del potere delle *leggi posteriori*, poichè « che ogni contratto forma un vincolo legale, in forza del quale coloro, che l'hanno sottoscritto, sono « soggetti alla necessità di dare, o di fare quel « tanto, che hanno promesso. . . nè importa, che « l'*aspettativa* dipenda da una condizione, che non « può verificarsi del tutto, o che non può verificarsi, se non dietro un *cangiamento* avvenuto nella *legislazione*. . . ciò è tanto vero, che la *speranza*, « la quale costituisce un' *aspettativa* si trasmette regolarmente agli eredi di colui, che l'ha stipulata. « *Eamque ipsam spem in heredem transmittimus*, si « *priusquam conditio extiterit, mors contigerit* § 4 institut. de verborum obligat. »

Così un affitto stipolato, vigente la legge *Emptorem*, non potrebbe essere alterato dal Cod. Civ., adonta, che l'*esercizio* del dritto si esperimenti sotto l'impero di quest' ultimo; imperciocchè al dire di Proudhon (2) = poco importa che questo dritto eventuale di « espellere il fittajuolo, in caso di vendita, siavi avvenuto *verato dopo la promulgazione* del Codice, poichè

(1) *Trattato - Sull' Effetto Retroattivo. Sez. 3. §. 1 Num. 4.*

(2) *Corso del Dritto Francese tom. 1. pag. 59.*

« era la condizione di un contratto anteriore ».

Così per matrimonio solennizzato, sotto il vecchio regime legislativo le questioni (1) di comunione, e di sopravvivenza vanno decise dalle sole leggi del tempo, e non sia dal novello codice.

Così nel caso di *Enfiteusi antica* ogni disputa sul *laudemio* si debba giudicare col dritto preesistente, sia come *clausola espressa*, sia *sottintesa*; tuttochè la vendita (2) si sia operata, durante le leggi Civili.

Lo stesso riferì la Corte Suprema con altro arresto ritenendo « Che i contratti, (3) eccetto i casi eccezionali, vanno sempre regolati dalle leggi del tempo in cui furono fatti.

A farla breve chiudiamo questa parte della disputa con le significanti parole del ripetuto *MANU* (4).

« I dritti, che risultano da contratti, non importa che sieno attualmente aperti, o che sieno semplicemente eventuali, ed aspettativi, sono come abbiamo stabilito al § 10 n. 4 al coperto delle innovazioni, in contrario di qualunque legge posteriore.

« Questa regola non è soltanto applicabile alle convenzioni espresse, ma altresì alle convenzioni sottintese in un contratto, per l'autorità della legge sotto la quale è stipolato ».

(1) *Giurisp. C. Sup. di Bruxelles an. XIV. p. 167.*

(2) *Arr. della Corte Sup. di Napoli = 1 aprile 1854 = Giardini e Confraternita de' Bianchi.*

(3) *Arr. de' 29 luglio 1854 - Conservatorio di Portamedina e De Tommasi.*

(4) *Trattato - Sull'Effetto Retroattivo art. III. Num. 1.*

§ 2.

Ragioni più convittive escludono il mezzo.

Da vantaggio a ribadire gli altri argomenti sussidiarii del gravame circa la *violazione delle leggi vigenti* ci permettiamo di aggiungere le seguenti osservazioni.

Per l'art. 1683 LL. CC. allora sarebbe applicabile l'invocato art. 1701 delle stesse leggi, quando esista la *mancaza di speciali convenzioni*.

Dunque la *prelazione*, in virtù del Codice pel Regno delle due Sicilie, costituisce un *patto sottinteso*.

A tale riguardo le leggi Civili del 1819 sono state essenzialmente *innovative*.

Dopo questa epoca nessuno può chiamarsi *pregiudicato* da simile sanzione; mentre debba imputare a se stesso di non aver stabilito de' *patti derogatorii*. Il legislatore non ammette l'ignoranza delle sue disposizioni, e suppone, che le parti si sieno rimesse alla legge, allorchè non hanno diversamente pattuito; perciò la *prelazione*, non stipulata nell'atto, sorge *ex provvidentia legis*; e va supposta nel medesimo.

Ma come procedere con le stesse norme, per un *antico contratto*, in mancaza di *legge espressa*, la quale si fosse elevata a *patto espresso*, o a *condizione sottintesa* come al presente?

In verità non si può trasportare la forza di tale *presunzione* a coloro che stipolarono nel 1797, senza manomettere la buona fede, l'equità, e la giustizia.

Al certo se i contraenti avessero potuto vaticinare l'art. 1701 LL. CC., in controsenso alla legge del tempo della *stipolazione* ed alla più uniforme giurisprudenza, non-

chè ai principii propugnati dalla scuola, dalla Cattedra, e dal Foro, siamo sicuri che si sarebbero diversamente comportati.

Qui convien notare che si fa il torto il più esplicito alla logica giuridica, quando si grida alla violazione dell'art. 8 LL. CC. E come nò? se è canone inquestionabile di ogni legislazione.

Che il dominio non si trasmette senza il consenso del padrone (1).

Che la proprietà è il dritto di godere, e disporre delle cose nella maniera la più assoluta (2).

Che nessuno può essere costretto a cedere la sua cosa, se non per causa di utilità pubblica, e mediante una giusta, e preventiva indennità (3).

Or questi principii erano imperanti nel 1797. Il padrone diretto non aveva limite ad usare del suo dominio, come meglio gli andava a sangue: perciò la limitazione relativa all'esercizio di tali dritti, era ed è prescritta, e condannata dal Legislatore, ed in modo speciale dallo stesso art. 8 LL. CC., di cui si grida alla violazione.

Eccone il testo = Le leggi che restringono il libero esercizio dei dritti del cittadino, e che formano eccezione alle regole generali, o ad altre leggi, non si estendono al di là de' casi, e de' tempi in esse espressi ».

(1) Leg. 11 ff. de reg. juris.

(2) Art. 469 LL. CC. = Leg. 21 Cod. mandati = de aqua, et aquae pluviae arcenda.

(3) 470 LL. CC. = Leg. 6 e 9 ff. de acquir. rer. domin. = Leg. 5 ff. de rei vindicat.

Nè questo è tutto: fa mestieri di aggiungere, che il gravame è respinto dal fatto stesso dell'autore della ricorrente.

Il *dominio diretto* del fondo lo *Schiavo* non è stato soggetto all'alienazione nel solo anno del 1848, ma lo fù similmente nel 1815. Michele Prestia che allora viveva, e che stipulò l'enfiteusi nel 1797 non ambì, nè pretese mai la *prelazione*, allorchè la padrona diretta D. Caterina Angiellieri alienò a D. Antonio Ricosta il suo *dominio*.

Questo fatto è troppo significante per essere valutato: 1.^o sia perchè osta all'erede il fatto del suo autore, giusta la famosa autentica *Cum a matre* 2.^o sia perchè quel medesimo contegno del vecchio Prestia, si debba elevare come interpretazione legale, e convittiva del contratto enfiteutico, e degli effetti, e delle conseguenze corrispettive: giacchè nessuno poteva meglio dare l'intelligenza a quel stipulato, se non coloro, che vi erano intervenuti.

Dippiù bisogna non trasandare, che l'enfiteusi era regolata da patti, cui le leggi antiche, (1) e novelle (2) hanno accordato tutto il favore.

Or se fù prevista la necessità dell'*interpellazione*, nell'*esclusivo* caso di vendita del *dominio utile*, il silenzio serbato, per il caso inverso dell'alienazione del *dominio diretto*, dimostra apoditticamente non solo la volontà *implicita negativa*, ma eziandio la volontà *espressa*; giacchè in mancanza assoluta di una legge, che

(1) 1. Leg. 2 e 3 cod. de jur. emphyteut.

(2) Art. 1682 LL. CC.

avesse eguagliata la condizione dell'enfiteuta a quella del padrone diretto, circa l'esercizio del *diritto prelativo*, ove si avesse voluto apportare una emenda, si sarebbe formulato un patto analogo = *ubi noluit, tacuit*.

Donde consegue, che il silenzio delle parti si debba riputare, come *estremo escludente* la prefazione, valendo la forza della tacita convenzione egualmente, che l'espressa = *eadem est vis tacita ac expressa*, ed anche perchè nel dubbio sull'intelligenza di un stipulato, si debba effettuare l'interpretazione in conformità di quello, che era di uso, e di *consuetudine* del tempo, che fu conchiuso (1).

Da ultimo il torto della ricorrente si rende più manifesto ove piaccia rimarcare, che Michele Prestia rimase *quattro eredi*, Giuseppe, Raffaele, Marian-tonia, e Mariangiola Palumbo. A costoro tutti nella qualità di enfiteuti venne denunziato l'acquisto del sig. Cupi, per la ricognizione e per tutti gli effetti di risulta.

La *sola ricorrente D. Mariangiola* volle pretendere il *jus praelationis*, quandochè nell'*indivisibilità* di un diritto, ove se ne brami l'esercizio, debba accedere il concorso di tutti gl'interessati = *Item adde quod jus praelationis non habet locum in emente territorium, in quo sunt plures possessores*: maggiormente nel caso, che *tre quarti* degli eredi dell'antico enfiteuta hanno riconosciuto il dominio diretto nel sig. Cupi; quindi per la regola = *major pars*, e pel principio dell'*indivisi-*

(1) *Leg. 34 ff. de regul. juris.*

lità del diretto, e dell'utile dominio si rendevano sempre più inammissibili le domande di D.^a Mariangiola Palumbo.

Ecco la causa. Una maggiore sobrietà sarebbesi addimandata. Si condoni ad un personale convincimento, che cioè l'evidenza del buon dritto spesso va soggetta a maggiori ed immeritate vicissitudini. Una disquisizione compiuta non è mai superflua.

Laonde per le premesse osservazioni vogliamo aver la fiducia che la Corte Suprema si benigni rigettare il ricorso per annullamento.

Li 23 marzo 1852.

Luigi M.^a Sanduzzi

VA1
1546617